Das Wesen der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht des § 273 B. G. B.

Von

Hans Reimer.

Das Wesen der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht des § 273 B. G. B.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans Reimer
Referendar.

Liegnitz 1925
Druck von J. H. Burmeister, Liegnitz, Steinmarkt 3.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter:
Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken meines Vaters.

Einteilung.

A. Allgemeines über das Verhältnis von Ansprüchen zwischen zwei Personen . . . . . Seite 5

B. Die Konnexität der Forderungen beim Zurückbehaltungsrecht . . . . . „ 5

I. Geschichtliche Entwicklung des Begriffes der Konnexität . „ 6

1. Römisches Recht . . . . . „ 6

2. Deutsches Recht . . . . . „ 7

3. Gemeines Recht . . . . . „ 8

II. Stand der Lehre . . . . . „ 10

III. Voraussetzungen und Wesen der Konnexität . . . . . „ 13

1. Es müssen sich Forderungen zweier bestimmter Personen gegenüberstehen . . . . . „ 14

2. Der Begriff des rechtlichen Verhältnisses . . . . . „ 17

3. Das Beruhen der Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnis . . . . . „ 20

a) Einheitliches rechtliches Verhältnis wegen Verwandtschaft rechtlicher Beziehungen . . . . . „ 20

b) Einheitliches rechtliches Verhältnis wegen Verwandtschaft tatsächlicher Beziehungen . . . . „ 23

IV. Zusammenfassung, Anwendung und Einteilung des gewonnenen Konnexitätsbegriffes . . . . . „ 25

1. § 273 Abs. 1 B. G. B. enthält die einheitliche, umfassende Begriffsbestimmung der Konnexität . . . . . „ 26

2. § 273 Abs. 2 und die übrigen einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. sind lediglich Anwendungsfälle des § 273 Abs. 1 . . . . . „ 26

3. Das Verhältnis des § 320 B. G. B. zum § 273 daselbst „ 33

C. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts trotz vorhandener Konnexität . . . . . „ 35

I. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts durch Vertrag . . „ 35

II. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung . . . . . „ 36

III. Auschluß des Zurückbehaltungsrechts auf Grund der Klausel des § 273 Abs. 1. — Der Streit über die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts bei unpfändbaren Forderungen. — Die Klausel des § 273 Abs. 2. — Schlußbetrachtung . . . . . „ 37

A. Allgemeines über das Verhältnis von Ansprüchen zwischen zwei Personen.

Ansprüche zweier Personen, die sich einander zufällig aus verschiedenen Schuldverhältnissen „über Kreuz“[1]) etwas schulden, stehen in gar keinem Abhängigkeitsverhältnis zueinander. Die beiden Verpflichtungen haben nichts miteinander zu tun, und die beiden Schuldverhältnisse werden jedes für sich, unabhängig vom anderen, abgewickelt. Ein Beispiel: A vermietet dem B, einem Arzt, auf bestimmte Zeit ein Klavier. Kurz darauf unterzieht er sich bei B einer Operation. Nach Ablauf der Mietfrist kann B die Herausgabe des Klaviers nicht deshalb verweigern, weil A ihm das Honorar für die Operation noch nicht gezahlt habe. Gegebenenfalls muß jeder seinen Anspruch gesondert einklagen.

Anders beim gegenseitigen Vertrage. Hier sind die beiderseitigen Verpflichtungen voneinander abhängig. Jede Vertragspartei will von vornherein zur Leistung nur verpflichtet sein, wenn auch ihr geleistet wird. Die beiden Ansprüche stehen im Verhältnis gegenseitiger Bedingtheit. Sie sind synallagmatisch verknüpft.

B. Die Konnexität der Forderungen beim Zurückbehaltungsrecht.

Es gibt jedoch noch eine dritte Möglichkeit des Verhältnisses zweier Ansprüche zueinander, die begrifflich zwischen diesen beiden extremen Rechtslagen steht. Ohne daß ein gegenseitiger Vertrag vorliegt, bestehen oft zwischen zwei Personen Ansprüche, die dem Rechtsempfinden nach zusammengehören, sodaß es unbillig erscheinen würde, wenn eine Partei die Erfüllung des ihr zustehenden Anspruchs verlangen wollte, ohne auch ihrerseits die ihr obliegende Verpflichtung zu erfüllen. Den Zusammenhang solcher Forderungen bezeichnet man als „Konnexität der Forderungen“. Dieser Ausdruck entstammt der Romanistenschule des gemeinen Rechts und besagt an sich

[1]) Hedemann S. 283.

weiter nichts, als daß zwischen zwei Forderungen eben ein gewisser Zusammenhang besteht. Der Begriff der Konnexität hat daher von jeher zu den größten Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Der Streit um diesen Begriff ruht auch heute noch nicht. Eine Klärung des Begriffes ist aber, schon im Hinblick auf die wichtigen Folgen, die das Gesetz an das Vorhandensein der Konnexität von Forderungen durch Gewährung eines Zurückbehaltungsrechts (§ 273 B. G. B.) knüpft, von großer Wichtigkeit.

Eng verwandt, wenn auch nicht identisch, mit der Konnexität des § 273 B. G. B. ist übrigens der „rechtliche Zusammenhang" der §§ 145, 147 Z. P. O.[1])

I. Geschichtliche Entwickelung des Begriffes der Konnexität.

Um zu einer klaren Erkenntnis des Konnexitätbegriffes zu kommen, ist es erforderlich, auf die geschichtliche Entwickelung dieses Begriffes kurz einzugehen.

1. Römisches Recht.

Die Römer kannten kein einheitlich geordnetes Zurückbehaltungsrecht, geschweige denn einen einheitlichen Konnexitätsbegriff. Im Corpus iuris civilis ist dem Zurückbehaltungsrecht kein eigner Titel eingeräumt, nicht einmal ein terminus technicus hat sich herausgebildet. Schlegelberger[2]) weist mit Recht darauf hin, daß die Bezeichnungen „retinere" und „retentio" im Corpus juris keine Fachausdrücke sind, wie das deutsche „zurückbehalten", sondern rein grammatisch aufgefaßt werden müssen. Sie bezeichnen auch meist kein Leistungsverweigerungsrecht, sondern ein faktisches Inabzugbringen. Selbst die Stellen aber, in denen von einem Zurückbehaltungsrecht die Rede ist, behandeln es nicht als eigenes Rechtsgebilde, sondern lediglich als nebensächliche Begleiterscheinung anderer Rechtsverhältnisse.

Aber durchweg lassen die das Zurückbehaltungsrecht betreffenden Stellen doch erkennen, daß es im römischen Recht ohne Konnexität der Forderungen grundsätzlich kein Zurückbehaltungsrecht gab.[3]) Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts ist in Rom ein Anwendungsfall der exceptio doli generalis.

[1]) So auch Gaupp-Stein zu §§ 33, 145; Lindemann-Soergel zu § 273; R. G. in J. W. 1910 S. 238.

[2]) A. a. O. Seite 3.

[3]) Z. B. l 1 pr. D 20, 1; l 26 § 4 D 12, 1 l C VIII 16.

Ein interessanter Fall eines Zurückbehaltungsrechts ohne Vorhandensein konnexer Forderungen findet sich in der l. unic. C. VIII, 72.[1]) Hier kann der Gläubiger die Herausgabe eines verpfändeten Grundstücks verweigern auch wegen eines Darlehns, für das ihm das Grundstück nicht verpfändet worden ist. Eine exceptio doli ist hier nicht ohne weiteres herzuleiten. Es handelt sich also um eine willkürliche Bestimmung des Gesetzgebers.

2. Deutsches Recht.

Auch das ältere deutsche Recht kannte bereits das Zurückbehaltungsrecht. Die erste und, soweit ich sehe, einzige eingehende Darstellung des deutschen Zurückbehaltungsrechts findet sich bei Schlegelberger.[2]) Er verweist insbesondere auf ein Magdeburger Schöffenurteil aus der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts und auf das Schüttungsrecht der Volksrechte, hierbei besonders auf die nordgermanischen Rechtsquellen.

Man hat in der Wissenschaft vielfach dazu geneigt, das deutsche Zurückbehaltungsrecht für eine Art Pfändungsrecht anzusehen. Allein, daß diese Ansicht fehlgeht, dürfte schon daraus folgen, daß bereits im deutschen Recht nicht nur körperliche Gegenstände, sondern auch Handlungen den Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts bilden konnten. Angelehnt ist das deutsche Zurückbehaltungsrecht an das Sachenrecht und zwar insbesondere an das Institut der Gewere. Einheitlich durchgebildet aber ist das Zurückbehaltungsrecht des deutschen Rechts ebensowenig wie das des römischen. Infolgedessen gibt es auch hier keinen einheitlichen Konnexitätsbegriff. Aber an den Einzelfällen des Zurückbehaltungsrechts ist das Erfordernis konnexer Forderungen ebenfalls deutlich erkennbar.

So hat nach deutchem Recht der Hirt am Vieh, der Pächter am Grundstück wegen seiner Aufwendungsersatzansprüche ein Zurückbehaltungsrecht.[3]) Auch das Preußische Landrecht von 1620 Buch 3 Titel 8 Artikel 2 § 9[4]) und ALR I 21 §§ 536 ff[5]) regeln eingehend das Zurückbehaltungsrecht des Mieters und Pächters wegen konnexer Gegenansprüche. Diese Hinweise mögen im Rahmen der vorliegenden Betrachtung genügen.

---

[1]) Cit. bei Cramer Arch. f. ziv. Pr. Band 37 S. 423 ff.
[2]) Seite 12 ff.
[3]) Näheres bei Schlegelberger Seite 12 bis 48, Schreuer a. a.O. Seite 243.
[4]) Schlegelberger S. 64 ff.
[5]) R. G. 21, 292.

3. Gemeines Recht.

Die Rezeption bedeutete für die Lehre vom Zurückbehaltungsrecht zunächst einen Rückschlag. Das deutsche Zurückbehaltungsrecht war anfänglich fast völlig verdrängt, und das rezipierte römische Recht verfügte selbst nicht über ein systematisch durchgebildetes Zurückbehaltungsrecht, das die entstandene Lücke hätte ausfüllen können. Umso energischer setzte nun in der Wissenschaft die Weiterbildung der Lehre vom Zurückbehaltungsrecht ein. Allmählich trat man auch dem Problem der Konnexität näher und unternahm schließlich Versuche zur Formulierung dieses Begriffes. Die erste Spezialarbeit auf diesem Gebiete war aber wohl erst die 1777 erschiene Göttinger Dissertation Böhmers[1]) De iure retentionis eiusque effectu. Böhmer betonte hier zum ersten Male die Wichtigkeit des Erfordernisses der Konnexität der Ansprüche beim Zurückbehaltungsrecht. Er begnügte sich indes damit, drei Konnexitätskategorien aufzustellen, die er jedoch nicht auf einen einheitlichen Konnexitätsbegriff zurückzuführen versuchte. Aber der bedeutungsvolle Fortschritt liegt in der Erkenntnis, daß es nicht so sehr auf die Natur des Anspruchs des Zurückbehaltungsberechtigten als vielmehr auch auf die des Gegenanspruches und vor allem auf das Verhältnis der beiden Ansprüche zueinander ankomme. Auf Böhmer fußt dann Cramer[2]). Seine Ausführungen gipfeln in den Sätzen: die Basis der ganzen Lehre sei der Rechtsgrundsatz,

> „daß, wenn auf beiden Seiten eine aus demselben Rechtsverhältnisse entspringende Verbindlichkeit vorhanden ist, keiner den andern durch ein Rechtsmittel zur Erfüllung der Verbindlichkeit nöthigen kann, bevor er selbst seine eigene Verbindlichkeit erfüllt, oder seine Bereitwilligkeit zu deren Erfüllung dargethan (offerirt) hat“,[3])

und

> „den Zusammenhang überhaupt leugnen heißt, den eigentlichen Grund und die ganze juristische Bedeutung der Retention verkennen“.[4])

Aber auch hiermit ist noch keine einheitliche Formulierung des Konnexitätsbegriffes gegeben, weil nicht ausgeführt wird, was unter „demselben Rechtsverhältnis“ zu verstehen ist.

[1]) Cit. bei Schlegelberger. S. 5.
[2]) Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 37 (1854).
[3]) A. a. O. S. 320
[4]) S. 423.

Hier setzt dann die Theorie Goldschmidts ein, der Konnexität dann für vorliegend erachtet,

„wenn die Ansprüche einem Komplex von Rechtsverhältnissen angehören, welche nach der Natur der Sache oder nach dem Willen der Beteiligten eine (natürliche-gewollte) Einheit bilden".[1])

Die Goldschmidtsche Theorie ist vom Reichsgericht aufgenommen und in der Entscheidung im 14. Bd. S. 221 ff. dahin formuliert worden:

„Es ist nicht die kontraktliche gegenseitige Bedingtheit der Leistung und Gegenleistung, welche zum Retentionsrechte berechtigt, sondern die natürliche gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses, welche nicht minder wie die rechtliche Bedingtheit es als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Interessent von dem andern die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Leistung aber seinerseits nicht gewähren will."[2])

Auf dem Boden dieser Theorie ist dann auch die Regelung des Zurückbehaltungsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuche erfolgt (vgl. Mot. Bd. II. S. 41—43).

Schon frühere Kodifikationen des Zurückbehaltungsrechts finden sich im Sächs. B. G. B. §§ 767—769, im Schweizer Bundesgesetz über das Obligationenrecht Art. 224, im Schweizer Zivilgesetzbuch § 896, A. H. G. B. Art. 313, im Oesterreichischen B. G. B. § 471 und der dazu ergangenen Novelle von 1916[3]).

II. Stand der Lehre.

Im B. G. B. hat das Zurückbehaltungsrecht seinen Niederschlag im § 273 gefunden. Er lautet:

„Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

Wer zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm

[1]) Handb. des Handelsrechts Bd. I. 2. Hälfte S. 974. ff.
[2]) Aehnlich R. G. 57. 1; 72. 65; 72. 105.
[3]) Vergl. Schlegelberger S. 67 ff, Schreuer S. 234.

durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen."

Daß daneben auch die vertragliche Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechtes möglich ist,[1]) interessiert im Rahmen dieser Untersuchung nicht, da das vertragliche Zurückbehaltungsrecht natürlich nicht schlechthin an die Voraussetzungen des gesetzlichen gebunden ist.

Die nicht ganz klare und zweifelsfreie Fassung des § 273 B. G. B. hat erneut zu den größten Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben, zumal die Motive (Bd. II. S. 41—43) zwar das Erfordernis der Konnexität ausdrücklich hervorheben, aber hinzufügen, daß man sich gehütet habe,

„dieses Erfordernis durch spezielle Beschreibung oder Aufstellung von Kategorien näher zu präzisieren".

Windscheid-Kipp[2]) leugnet das Erfordernis der Konnexität auch für das geltende Recht, weil dieser Begriff zu unbestimmt sei, um als Grundlage für eine Rechtsregel zu dienen. Daß der Richter einfach nach der Billigkeit entscheiden solle, sei unannehmbar.

Diese Ansicht hat indes nirgends Boden gefunden. Das Erfordernis der Konnexität wird heute allgemein anerkannt und ist ja, wie erwähnt, auch in den Motiven klar genug zum Ausdruck gebracht. Man fußt im wesentlichen auch heute noch auf der Goldschmidt'schen Theorie in der Fassung der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 14. S. 231 (vgl. besonders R. G. 57, 1; R. G. 72, 65; R. G. 72, 103 und die im wesentlichen übereinstimmenden Begriffsbestimmungen bei Staudinger zu § 273, Planck zu § 273, Enneccerus Lehrb. des B. Rechts Bd. I § 218 und Endemann Lehrb. des Bürgerl. Rechts Bd. I § 126).

Sehr bestritten ist aber die Frage, wie weit denn der Begriff „Konnexität" auszudehnen sei, insbesondere ob er auch vom Absatz 2 des § 273 B. G. B. vorausgesetzt werde. Die einen verneinen dies und halten die Konnexität der Ansprüche nur in den Fällen des § 273 Abs. 1 für erforderlich. Hierhin gehören

[1]) R. G. 68, 389; 106, 87.
[2]) A. a. O. § 351.

Staudinger[1]), Dernburg[2]), Siméon[3]), auch Rieger[4]). Sogar das Reichsgericht hat sich einmal in einer allerdings vereinzelt dastehenden Entscheidung[5]) dieser Ansicht angeschlossen.

Eine andere Meinung geht dahin, daß auch § 273 Abs. 2 Konnexität voraussetze, daß aber die Konnexität dieses Absatzes von der des Abs. 1 im § 273 begrifflich verschieden sei. So bezeichnet Eck[6]) die dem § 273 Abs. 1 zugrundeliegende Konnexität als „Konnexität kraft Rechtsgrundes", die im Abs. 2 vorausgesetzte aber als „Konnexität kraft Gegenstandes". Dieselben Kategorien unterscheidet Hedemann[7]). Er lehrt, daß der Gesetzgeber in den beiden Absätzen des § 273 zwei Tatbestände ausgearbeitet habe, die man unter dem Zeichen der Konnexität zusammenfassen könne. Nach Schollmeyer[8]) liegt Konnexität vor, wenn die Ansprüche auf demselben Verhältnis beruhen, ferner wenn der Herausgabepflichtige einen Gegenanspruch wegen Verwendungen auf den herauszugebenden Gegenstand hat, und schließlich, wenn ihm wegen eines ihm durch den herauszugebenden Gegenstand erwachsenen Schadens ein Gegenanspruch auf Schadensersatz zusteht. Er unterscheidet also drei verschiedene Arten von Konnexität.

Eine vermittelnde Stellung nehmen Rech[9]) und Breuer[10]) ein, die beide zugeben, daß zahlreiche Fälle des § 273 Abs. 2 bereits durch den Absatz 1 daselbst gedeckt werden.

Cosack[11]) dagegen scheint von einem einheitlichen Konnexitätsbegriff auszugehen; denn nach seiner Ansicht liegt Konnexität stets in den Fällen des § 273 Abs. 2 vor, während für die Frage des Vorhandenseins der Konnexität in den Fällen des § 273 Abs. 1 nicht feste Rechtsregeln entscheiden, sondern die Verkehrsanschauung maßgebend sei.

[1]) Zu § 273 Abs. 2.
[2]) Bd. II 1, § 57 S. 146.
[3]) Bd. I, 1, 43 S. 264.
[4]) A. a. O. S. 36.
[5]) J. W. 1909, 133.
[6]) A. a. O. Bd. I § 54.
[7]) A. a. O. S. 283.
[8]) Zu § 273.
[9]) A. a. O. S. 72.
[10]) A. a. O. S. 86.
[11]) Bd. I § 141, ebenso Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 102.

Mit besonderem Nachdruck und aus überzeugenden, später näher darzulegenden Gründen bejaht Schlegelberger[1]) die Existenz eines einheitlichen Konnexitätsbegriffes, ohne allerdings den Versuch zu machen, das Wesen der Konnexität anders als an der Hand von Beispielen klarzustellen.

Eine theoretische Analyse des Begriffes haben aber Rech und Breuer unternommen.

Rech[2]) geht davon aus, daß die Begriffe „rechtliches Verhältnis" und „Rechtsverhältnis" identisch seien. Er versteht darunter die Summe der zwischen zwei Personen bestehenden rechtlichen Beziehungen. Das Wesen einer rechtlichen Beziehung sieht er darin, daß eine Summe von Tatsachen, der Tatbestand, gegeben sei, an den die Rechtsordnung durch eine auf ihn anzuwendende Rechtsnorm eine bestimmte Rechtswirkung knüpfe.[3]) Diese ein Rechtsverhältnis bildenden Beziehungen seien dann konnex, wenn eine gewisse Verwandtschaft zwischen ihnen bestehe. Eine rechtlich erhebliche Verwandtschaft von Rechtsbeziehungen aber könne nicht durch die berechtigten Personen oder die anzuwenden Rechtsnormen begründet werden, weil dann eine klare Abgrenzung des Konnexitätsbegriffes nicht mehr möglich sei. Vielmehr könne eine rechtlich erhebliche Verwandtschaft von rechtlichen Beziehungen nur auf einer Verwandtschaft der ihnen zugrundeliegenden Tatbestände beruhen. Tatbestände seien aber dann verwandt, wenn ihnen eine Tatsache oder mehrere gemeinsam seien und auf diese gemeinsame Tatsache oder den gemeinsamen Tatsachenkomplex sich eine Rechtsnorm anwenden lasse, wobei nicht erforderlich sei, daß der von dieser Rechtsnorm angestrebte Rechtserfolg auch tatsächlich im konkreten Falle existent werde.[4]) Es müßten also, zusammenfassend gesagt, die Tatbestände beider Ansprüche in der Weise verwandt sein, daß die ihnen gemeinsamen Tatbestandsmerkmale ihrerseits wieder einen Tatbestand bilden, auf den eine Rechtsnorm anwendbar sei. Das sei stets dann der Fall, wenn der Tatbestand des einen Anspruchs in dem des anderen aufgehe, und könne ferner der Fall sein, wenn beiden Tatbeständen eine bestimmte Anzahl von Merkmalen gemeinsam sei.[5])

[1]) Seite 81 ff.
[2]) A. a. O. S. 12 Anm. 1.
[3]) S. 15 ff.
[4]) S. 24.
[5]) S. 54, 55.

Auch nach Rechs Ansicht ist grundsätzlich nur im Abs. 1 des § 273 Konnexität vorausgesetzt. Die Entscheidung der Frage, ob nun § 273 Abs. 1 etwa eine Definition des Konnexitätsbegriffes, also einen einheitlichen, allgemein gültigen Konnexitätsbegriff, oder ob er nur eine auf die Fälle dieses Absatzes beschränkte Voraussetzung der Konnexität enthalte, hält Rech für nebensächlich.[1])

Breuer geht anders vor. Er glaubt, daß durch das Erfordernis des Beruhens auf demselben rechtlichen Verhältnis lediglich eine Konnexitätskategorie gekennzeichnet sei. Den Inhalt des ganzen Begriffes der Konnexität bezeichnet er als „gesetzlich anerkanntes Zug-um-Zug-Verhältnis“[2]). „Die gesetzliche Anerkennung ist der logisch einzig mögliche allgemeine Rechtfertigungsgrund der Fälle von Zurückbehaltungsrecht.“[3]) Durch dieses Konnexitätserfordernis unterscheide sich das Zurückbehaltungsrecht von anderen Einrederechten. Der Umfang des Begriffes hänge somit allein von der Rechtsordnung ab; die Aufstellung eines einheitlichen Prinzipes, das allen Anwendungsfällen gerecht werde, sei daher ausgeschlossen. Die §§ 273, 1, 273, 2, 1000 etc. enthielten daher nur einzelne Anwendungsfälle bezw. Kategorien von solchen.

Meines Erachtens aber ist die Möglichkeit der Verurteilung Zug um Zug erst die Folge der Konnexität und nicht die Konnexität selbst.

III. Voraussetzungen und Wesen der Konnexität.

Man pflegt, wie erwähnt, im allgemeinen zwei Arten der Konnexität zu unterscheiden, die des Abs. 1 im § 273 B. G. B. und die des Abs. 2 und der ihm verwandten Gesetzesbestimmungen, und spricht daher von einer rechtlichen und einer natürlichen Konnexität.

Ich halte diese Auffassung für falsch. Denn wir haben heute einen einheitlichen Konnexitätsbegriff. Auch Stammler[4]) und Endemann[5]) erkennen dies an, indem sie im § 273 Abs 1 die Definition der Konnexität erblicken. Schlegelberger[6]) weist mit Recht darauf hin, daß sich die Einheit des Begriffes der

[1]) S. 6.
[2]) A. a. O. S. 57.
[3]) S. 57.
[4]) Recht der Schuldverhältnisse S. 102.
[5]) A. a. O. S. 126.
[6]) A. a. O. S. 83 f.

Konnexität schon aus den Motiven ergibt. Und tatsächlich enthält der § 273 Abs. 1 die, allerdings nicht sehr klar gehaltene Definition der Konnexität, während der Abs. 2 dieses Paragraphen und die ihm verwandten Bestimmungen im Gesetz nur die Hauptanwendungsfälle des § 273 Abs. 1 darstellen. Die Motive (Bd. II S. 42) betonen ausdrücklich, daß der Abs. 2 des § 273 deshalb eingefügt worden sei, weil hier stets Konnexität im Sinne des ersten Absatzes, „Konnexität im Sinne des Gesetzes", gegeben sei. Der Anspruch auf Ersatz von Verwendungen auf einen herauszugebenden Gegenstand oder auf Ersatz eines durch diesen Gegenstand erwachsenen Schadens ist immer konnex mit dem Herausgabeanspruch. Alle Fälle des Absatzes 2 werden daher schon durch den ersten Absatz gedeckt. Das wird später nachzuweisen sein.

Die Erkenntnis der Einheit des Konnexitätsbegriffes ist überhaupt die Voraussetzung für die Annahme einer einheitlichen Konstruktion des Zurückbehaltungsrechtes Wenn das B. G. B. keinen einheitlichen Konnexitätsbegriff gebracht, sondern nur einzelne Konnexitätsfälle oder Konnexitätskategorien normiert hätte, so hätten wir hierin vor den Römern und Germanen nicht eben viel voraus!

Worauf beruht nun das Wesen dieser, alle einschlägigen Fälle notwendig umfassenden, Konnexität? Welchen Erfordernissen muß genügt sein, damit Konnexität vorliegt?

1. Es müssen sich Forderungen zweier bestimmter Personen gegenüberstehen.

Die erste Voraussetzung für das Vorliegen von Konnexität und damit für die Möglichkeit eines Zurückbehaltungsrechtes ist, daß zwei Rechtsubjekte, zwei Personen, vorhanden sind, von denen jeder gegen die andere eine Forderung zusteht.[1]) Der Gläubiger muß einen Anspruch gegen den Schuldner auf die Leistung haben, die zurückbehalten wird, und der Schuldner muß eine Forderung gegen den Gläubiger haben, auf Grund deren von ihm, dem Schuldner, zurückbehalten werden darf.

Der Gegenstand des Anspruchs des Gläubigers, also der Inhalt der Verpflichtung des Schuldners, ist für die Frage des Zurückbehaltungsrechts nicht von Belang. Nicht nur Sachen

[1]) Daher m. E. falsch R. G. 66, 97.

und Handlungen, sondern auch Unterlassungen können zurückbehalten werden. Das folgt schon aus der gegenüber dem ersten Entwurf abgeänderten Fassung des B. G. B., das im § 273 die allgemeine Bezeichnung „verweigern" gebraucht, während der Entwurf I die engere Bezeichnung „zurückbehalten" verwandte.[1]) Der Anspruch des Gläubigers kann dinglicher oder persönlicher Natur sein.[2]) Erforderlich ist aber Fälligkeit und Klagbarkeit des Anspruchs,[3]) da er andernfalls im Prozeß stets der Abweisung unterliegen und sich aus diesem Grunde naturgemäß auch zur Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht eignen würde. Wie Staudinger[4]) mit Recht annimmt, kann die Einrede des Zurückbehaltungsrechts auch dem Zessionar (§ 404 B. G. B.) entgegengesetzt werden, sofern sie schon zur Zeit der Abtretung bestand. Würde sie nämlich dem Zessionar gegenüber versagen, so könnte der Gläubiger durch Abtretung seines Anspruchs jedes Zurückbehaltungsrecht vereiteln. Aus dem gleichen Grunde muß das Zurückbehaltungsrecht auch bei Eigentumswechsel (Vindikationszession) gegenüber dem neuen Eigentümer fortbestehen.

Auch dem Schuldner muß, wie schon gesagt, seinerseits ein gegen den Gläubiger gerichteter Anspruch zustehen. Hier sind jedoch Fälligkeit und Klagbarkeit des Anspruchs nicht unbedingt erforderlich. Die fehlende Fälligkeit des schuldnerischen Anspruchs wird m. E. unter Umständen durch einstweilige Verfügung herbeigeführt werden können, sofern deren Voraussetzungen gegeben sind. Auch die Klagbarkeit des Anspruchs ist keine notwendige Voraussetzung für den Bestand der Einrede.[5]) Breuer[6]) nimmt daher mit Recht an, daß ein Zurückbehaltungsrecht z. B. auch auf Grund des an sich nach § 1001 B. G. B. klaglosen Verwendungsersatzanspruches des Besitzers zuzubilligen sein wird; ebenso, daß das Zurückbehaltungsrecht auch noch auf eine verjährte Forderung des Schuldners gestützt werden kann.[7]) Denn die Verjährung einer Forderung ändert nichts an ihrer Fälligkeit. Die Fälligkeit einer Forderung besteht darin, daß der Anspruchsberechtigte nunmehr Erfüllung verlangen

[1]) Prot. S. 512.
[2]) So auch u. a. Crome Bd. I § 124, Schlegelberger S. 92 ff., 98.
[3]) So auch insb. Breuer S. 25.
[4]) Zu § 273; a. A. Schollmeyer.
[5]) Ebenso Dernburg § 57, 2, 2 „.. in der Regel klagbar ..".
[6]) S. 39.
[7]) S. 44.

kann, die Verjährung der Forderung äußert sich lediglich darin, daß der Anspruchsberechtigte zwar wohl noch Erfüllung verlangen, aber nicht mehr im Prozeßwege erzwingen kann. Das hindert m. E. aber den Anspruchsberechtigten keineswegs, die Erfüllung im Wege der Selbsthilfe, also durch Zurückbehaltung, zu erzwingen, wenn sonst die Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechts gegeben sind. Der Anspruch als solcher bleibt ja trotz der Verjährung gemäß § 222 B. G. B. bestehen![1]) Und lediglich das bloße Vorhandensein eines Anspruchs des Schuldners ist für das Vorhandensein der Konnexität und damit für die Möglichkeit eines Zurückbehaltungsrechts erforderlich. Daß Fälligkeit und Klagbarkeit dieses Anspruchs nicht unbedingt erforderlich sein können, folgt m. E. schon aus dem Charakter des Zurückbehaltungsrechts als eines Sicherungs- und Zwangsmittels.[2])

Einige Beispiele, in denen mangels konnexer Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht nicht gegeben ist, weil es auf der einen Seite überhaupt an einem Anspruch fehlt oder wenigstens an einem solchen, der den eben geschilderten Anforderungen entspricht, sind folgende:[3])

Ein Ehemann ist geisteskrank und erhält daher einen Pfleger. Diesem übergibt die Ehefrau einige Sparbücher und Schuldscheine. Der gesundete Ehemann verlangt sie vom Pfleger heraus. Dieser verweigert die Herausgabe, weil die Ehefrau wegen Verletzung der Unterhaltungspflicht durch den Mann ein Zurückbehaltungsrecht an den Sparbüchern und Schuldscheinen habe. Der Pfleger ist aber nicht zurückbehaltungsberechtigt, denn er selbst hat überhaupt keinen Anspruch gegen den Ehemann. Es kann mithin auch keine Konnexität von Ansprüchen und damit kein Zurückbehaltungsrecht gegeben sein. (Urteil des O. L. G Augsburg vom 30. 10. 08, Seufferts Archiv Bd. 64 Nr. 107).

Ein ähnlicher Tatbestand liegt der Reichsgerichtsentscheidung Bd. 64 S. 187 zugrunde. Eine Genossenschaft wird aufgelöst. Die Gründer hatten im Gründungsstadium ein Grundstück für die Genossenschaft, zunächst im eigenen Namen, erworben.

[1]) Ebenso Staudinger und Enneccerus, anders aber Dernburg Note 7 zu § 57 und Endemann Bd. I Note 17 § 126.

[2]) Ebenso Crome Bd. I § 124, Planck Anm. II 1 zu § 273; a. A. Düringer-Hachenburg S. 161.

[3]) Ein besonders klares Beispiel findet sich neuerdings in R. G. 110. 301 ff.

Diese Aufwendungen galten als unkündbare Einlagen. Nunmehr verlangen die Liquidatoren von den Gründern Auflassung ihrer Grundstücksanteile an die liquidierende Genossenschaft. Ein Teil der Gründer verweigert dies mit der Behauptung, ein Zurückbehaltungsrecht an der Auflassung bis zur Rückzahlung ihrer Bareinlagen zu haben. Ein Anspruch auf Rückzahlung der Bareinlagen steht den Gründern aber nicht zu, weil die Bareinlagen den Gläubigern haften (§§ 22, 2, 90 ff. Genossenschaftsgesetz). Es fehlt auf der einen Seite also an einem Anspruch, daher kommt eine Konnexität von Ansprüchen und infolgedessen auch ein Zurückbehaltungsrecht nicht in Frage.

Ganz ähnlich ist der Fall in R. G. 54, 234 gelagert. Die gleiche Erwägung führt auch in R. G. 58, 176 zur Ablehnung eines Zurückbehaltungsrechts, weil hier eine Partei auf die ihr geschuldete Leistung durch Verweigerung der Annahme endgültig verzichtet hat. Sie ist damit ihres Anspruches verlustig gegangen und kann daher auf diesen Anspruch kein Zurückbehaltungsrecht an der ihrerseits der Gegenpartei geschuldeten Leistung stützen. Ebenso kann im Falle der Zession der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber die Leistung nicht bis zur Aushändigung der Zessionsurkunde verweigern, denn er hat keinen selbständigen Anspruch auf Aushändigung dieser Urkunde (§ 410 B. G. B.; R. G. 56, 301).

2. Der Begriff des rechtlichen Verhältnisses.

Die beiden sich gegenüberstehenden Forderungen müssen nun, um ein Zurückbehaltungsrecht zu begründen, gemäß § 273 Abs. 1 B. G. B. „aus demselben rechtlichen Verhältnis" stammen Die Möglichkeit festzustellen, ob dies im einzelnen Falle zutrifft, ist aber durch eine klare Erkenntnis des Begriffs des rechtlichen Verhältnisses bedingt.

Eine weit verbreitete Ansicht geht dahin, daß die Begriffe „rechtliches Verhältnis" und „Rechtsverhältnis" identisch seien. Vertreter dieser Ansicht sind z. B. Cramer[1]), Düringer-Hachenburg[2]), Rech[3]), Schönenberg.[4]) Ihre Theorie geht m. E. fehl. Ich

[1]) Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 37 S. 320 ff., 437.
[2]) A. a. O. S. 161.
[3]) S. 10 ff., 12, 1.
[4]) S. 21 ff.

teile die gegenteilige Ansicht des Reichsgerichts[1]), Plancks[2]), Enneccerus[3]), Oertmanns[4]) und Schlegelbergers[5]) und zwar aus folgenden Gründen:

Zunächst ist beachtlich, das das B. G. B. den Ausdruck „rechtliches Verhältnis" nur ein einziges Mal, nämlich im § 273 verwendet, während die Bezeichnung „Rechtsverhältnis" sehr häufig wiederkehrt[6]). Schon aus dieser Terminologie des Gesetzes ist zur Genüge ersichtlich, daß unter einem rechtlichen Verhältnis eben etwas anderes verstanden werden soll, als ein Rechtsverhältnis, daß es sich also nicht um bloße Synonima handelt.

Das mit dem Ausdruck „Rechtsverhältnis" bezeichnete Rechtsinstitut ist längst ein wissenschaftlich feststehender Begriff. Das Rechtsverhältnis ist nach Stammler[7]) das rechtliche Bestimmtsein mehrerer Willensinhalte als Mittel füreinander und beruht notwendig auf einem Rechtsgrunde, nämlich der Vorstellung des rechtlichen Bestimmens dieser Willensinhalte als Mittel füreinander. Demnach wird also unter einem Rechtsverhältnis der Inbegriff der zwischen 2 Personen bestehenden rechtlichen Beziehungen verstanden. Von diesen rechtlichen Beziehungen sagt Stammler[8]):

„Alles Recht ist in einzelnen Beziehungen zu begreifen, in denen mehrere Willensinhalte als Mittel füreinander nach rechtlichem Willen bestimmt sind".

Zitelmann[9]) erblickt in der Rechtsbeziehung „die durch einen objektiven Rechtssatz (Rechtsnorm) hergestellte besonders günstige Rechtslage einer Person gegenüber einer anderen, sofern das Eintreten und die Durchführung des staatlichen Schutzes dieser Rechtslage von der objektiven Rechtsordnung in den Willen jener ersten Person verstellt ist".

Damit ist der Begriff „Rechtsverhältnis" scharf begrenzt als der Inbegriff der rechtlichen Beziehungen zwischen zwei Personen.

[1]) R. G. R. Kom. zu § 273. R. G. 14, 231; 57, 1; 72, 65; 72, 103
[2]) Anm. II zu § 273.
[3]) Lehrb. d. Bürg. R. Bd. I § 218.
[4]) Zu § 273.
[5]) S. 87.
[6]) Z. B. §§ 168, 183, 369, 417, 774, 792, 897 919, 1070 I, 1156, 1157, 1158, 1275, 1497, 1700, 2218 u. a. m.
[7]) Lehrb. d. Rechtsphilos. § 111, 2.
[8]) Lehrb. d. Rechtsphil. § 120, 2.
[9]) Int. Priv. Recht Bd. I S. 37.

Das „rechtliche Verhältnis“ ist im Vergleich zum „Rechtsverhältnis“ der weitere Begriff. Ist das Rechtsverhältnis die Summe der rein rechtlichen Beziehungen zwischen zwei Personen, so ist das rechtliche Verhältnis der Inbegriff solcher zwischen zwei Personen vorhandenen Beziehungen, die nicht nur rechtlicher, sondern auch anderer, z. B. wirtschaftlicher oder sonst rein tatsächlicher Natur sind. Dies ergibt sich übrigens auch schon aus der sprachlichen Bezeichnung beider Begriffe: der substantivischen hier und der adjektivischen dort. Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens bietet hier zahlreiche Kontroversen. Man wird z. B. sagen können, daß sich die Begriffe „Rechtsverhältnis“ und „rechtliches Verhältnis“ zueinander verhalten etwa wie die Begriffe „Freundschaftsverhältnis“ und „freundschaftliches Verhältnis“. Auch hier kennzeichnet die substantivische Bezeichnung den engeren, die adjektivische den weiteren Begriff. In einem Freundschaftsverhältnis steht man nur zu seinem Freunde; aber auch zu einer anderen Person unterhält man oft freundschaftliche Beziehungen, ohne sie deshalb gleich als Freund im eigentlichen Sinne bezeichnen zu wollen. Man denke z. B. an einen Amtskollegen, einen Nachbarn. Hier kann man noch nicht von einem „Freundschaftsverhältnis“, wohl aber von einem „freundschaftlichen Verhältnis“ sprechen.

Es hat sich also gezeigt, daß das Rechtsverhältnis der engere, das rechtliche Verhältnis der weitere Begriff ist. Man kann aber noch einen Schritt weitergehen. Es wird sich nämlich herausstellen, daß der Begriff „rechtliches Verhältnis“ den Begriff „Rechtsverhältnis“ umfaßt. Die Untersuchung über das Verhältnis, in dem beide Begriffe zueinander stehen, führt also zu dem Schluß: ein Rechtsverhältnis ist stets auch ein rechtliches Verhältnis, aber ein rechtliches Verhältnis ist noch kein Rechtsverhältnis.

Für das Wesen der Konnexität, der Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechtes, ist nach dem Wortlaute des Gesetzes der Begriff des rechtlichen Verhältnisses maßgebend; denn daß Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis konnex sind, ist selbstverständlich. Die Besonderheit liegt eben gerade darin, daß die Abstammung der Ansprüche aus demselben rechtlichen Verhältnis schon zur Begründung der Konnexität genügt.

Recht ausführliches Eingehen allein auf den Begriff des Rechtsverhältnisses ist daher für die Erkenntnis des Wesens der Konnexität unwesentlich. Es kommt vielmehr auf eine Klärung

des Begriffes des rechtlichen Verhältnisses an. Nur die Klärung dieses Begriffes kann zur Lösung der Frage nach dem Wesen der Konnexität führen.

3. Das Beruhen der Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnis.

Im vorhergehenden sind die beiden Grundpfeiler des Konnexitätsbegriffes gekennzeicnet, nämlich das Vorhandensein zweier Forderungen zwischen zwei Personen und der Begriff des rechtlichen Verhältnisses Es handelt sich nun um die Auffindung dessen, was zu diesen beiden Elementen noch hinzukommen muß, damit Konnexität entsteht; oder, um das gebrauchte Bild beizubehalten: um die Konstruktion des verbindenden Querbalkens zwischen diesen beiden Grundpfeilern. Es entsteht also die Frage: in welcher Beziehung müssen die beiden erwähnten Grundbegriffe zueinander stehen, wie müssen sie miteinander verknüpft sein, damit Konnexität vorhanden ist? Die Antwort findet sich im Geseß. Die beiden Forderungen müssen aus demselben rechtlichen Verhältnis herrühren (§ 273 Abs. 1 B.G.B.). Es ist also zu prüfen, wann zwei Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen, also wann in Ansehung zweier Ansprüche ein einheitliches rechtliches Verhältnis vorliegt.

a. Einheitliches rechtliches Verhältnis wegen Verwandtschaft rechtlicher Beziehungen.

Es ist oben dargetan, daß ein rechtliches Verhältnis die Summe von rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen zwischen zwei Personen ist. Ein einheitliches rechtliches Verhältnis liegt also dann vor, wenn entweder die verschiedenen rechtlichen Beziehungen oder gewisse tatsächliche Beziehungen, die zwischen zwei Personen gegeben sind, miteinander verwandt sind. Es soll im folgenden zunächst die erstgenannte Möglichkeit untersucht werden.

Dabei kann im wesentlichen von der Methode ausgegangen werden, die Rech[1]) für die Erkenntnis der Verwandtschaft von rechtlichen Beziehungen in Anwendung bringt. Zu beachten bleibt aber, daß Rech das Problem nicht erschöpfend behandelt, weil er, ausgehend von dem Saß „rechtliches Verhältnis = Rechtsverhältnis", nur die Verwandtschaft von Rechtsbeziehungen, nicht auch die Verwandtschaft von tatsächlichen Beziehungen in Betracht zieht.

[1]) A. a. O. S. 15 ff., S. 54 ff.

Es ist also die Aufgabe dieses Abschnittes darzutun, daß ein einheitliches rechtliches Verhältnis im Sinne des § 273 Abs. 1 B. G. B. dann vorliegt, wenn die verschiedenen zwischen zwei Personen bestehenden rechtlichen Beziehungen miteinander verwandt sind.

Dazu ist es zunächst notwendig, sich über das Wesen der rechtlichen Beziehung klar zu werden.

Eine rechtliche Beziehung beruht, wie anknüpfend an Zitelmann[1]) gesagt werden kann, auf einer Summe von Tatsachen, dem Tatbestande, an den durch eine auf ihn anzuwendende Rechtsnorm eine bestimmte rechtliche Wirkung geknüpft wird. Rechtliche Beziehungen können daher ihrerseits entweder durch ihre Rechtsnormen, oder durch ihre Tatbestände miteinder verwandt sein. Die erstere Möglichkeit — Verwandschaft durch die Rechtsnorm — scheidet aus, denn sie ist zu allgemein. Alle Rechtsnormen eines bestimmten Abschnittes im B. G. B. sind schließlich miteinander verwandt (z. B. die Vorschriften über den Kauf, über die Ehe usw.), und ebenso sind sämtliche Rechtsnormen eines speziellen Teiles verwandt mit sämtlichen Rechtsnormen des Allgemeinen Teils (z. B. die Vorschriften über den Kauf mit denen des Allgemeinen Teils über die Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, über Willenserklärungen usw.). Die Zurückführung der Verwandtschaft von rechtlichen Beziehungen auf irgendwelche Verwandtschaft ihrer Rechtsnormen würde also ins Uferlose führen.

Es kann also nur vom Tatbestande ausgegangen werden. Rechtliche Beziehungen sind nämlich dann miteinander verwandt, wenn ihre Tatbestände miteinder verwandt sind und zwar durch die Gemeinsamkeit bestimmter Tatsachen, die ihrerseits wieder als neuer Tatbestand die Anwendung einer Rechtsnorm theoretisch ermöglichen. Es ist also die Identität so vieler Tatbestandsmerkmale beider Ansprüche erforderlich, daß auf sie eine gemeinschaftliche Rechtsnorm angewandt werden kann. Sind zwei Ansprüche in dieser Weise miteinander verwandt, so sind sie konnex.

Es ergeben sich hier zwei Möglichkeiten.

1. Der Tatbestand des einen Anspruches geht in dem des andern auf. Dann kann diejenige Rechtsnorm, durch die der

[1]) Int. Priv. Recht Bd. I S. 37.

erste Anspruch in Verbindung mit seinem Tatbestande erzeugt wird, auch auf die gleichen Tatbestandsmerkmale des anderen Anspruchs angewandt werden.

Das einfachste Beispiel bietet der Anspruch auf Rückgabe aus ungerechtfertigter Bereicherung.

A hat ein Gewehr an B zu liefern; er liefert, ohne es zu wissen, ein gestohlenes. B verlangt ein anderes. A ist hierzu bereit, verweigert aber die Lieferung bis zur Rückgabe des ersten Gewehrs.[1])

Zum Tatbestande des Anspruchs des A gehört die Übergabe des ersten Gewehres an B sowie dessen Besitz daran und ferner der Nichteintritt des Vertragserfolges (Erfüllung) und damit das Fortbestehen des Anspruchs des B. Es gehört also geradezu der Anspruch des B. zum Tatbestande des Anspruchs des A. Daher ist auch die gleiche Rechtsnorm (insoweit § 433 B. G. B.) auf beide Ansprüche anzuwenden.

Ein weiteres Beispiel hierfür bietet der von Kipp besprochene Fall in der Jur. Wochenschr. 1925 S. 471. Der Kläger, ein Juwelier, hat an den Beklagten goldene Trauringe geliefert. Der Beklagte hat diese Ringe anstatt, wie vereinbart, mit Feingold, nur mit Papiergeld bezahlt. Der Kläger verlangt das Feingold für die gelieferten Ringe. Der Beklagte verweigert die Leistung bis zur Rückzahlung des aufgewerteten Papiermarkbetrages. Der Rückzahlunganspruch des Beklagten stützt sich also darauf, daß der Kläger durch die Papiermarkzahlung noch nicht befriedigt, um dieselbe also ungerechtfertigt bereichert ist, während er, der Beklagte, um seine Verbindlichkeit zu erfüllen, noch das Feingold zu leisten hat. Der Anspruch des Beklagten hat also zum Tatbestand u. a. das Fortbestehen des Anspruchs des Klägers auf die Gegenleistung für die gelieferten Ringe. Die rechtlichen Beziehungen zwischen beiden Parteien sind also durch die Gemeinsamkeit dieses Tatbestandes und der darauf anzuwendenden Rechtsnorm miteinander verwandt, die Ansprüche also konnex.

2. Es ist aber zur Begründung der Verwandtschaft von rechtlichen Beziehungen nicht erforderlich, daß der gesamte Tatbestand des einen Anspruchs in dem des anderen aufgeht. Es genügt, daß den Tatbeständen beider Ansprüche eine bestimmte Anzahl von Tatsachen gemeinsam ist, ohne daß von einem Aufgehen des Tatbestandes des einen Anspruchs im anderen gesprochen

[1]) Dieses Beispiel stammt von Rech S. 65.

werden kann. Es müssen nur soviel Tatsachen gemeinsam sein, daß auf sie eine Rechtsnorm anwendbar ist. Es genügt übrigens, wie auch Rech ausführt, die theoretische Anwendungsmöglichkeit einer Rechtsnorm. Der effektive Eintritt einer Rechtswirkung ist nicht erforderlich.

So hat z. B. nach einem Urteil des O. L. G. Königsberg vom 20. April 1920 (Seufferts Arch. 75, 227) der Testamentsvollstrecker ein Zurückbehaltungsrecht am Nachlaß wegen der ihm zustehenden Vergütung. Den Ansprüchen auf Herausgabe des Nachlasses einerseits und auf Auszahlung der Testamentsvollstreckergebühr andererseits ist lediglich die Tatsache der stattgefundenden Nachlaßverwaltung gemeinsam. Sie genügt aber zur Begründung der Verwandtschaft der rechtlichen Beziehungen, weil hierdurch die Anwendbarkeit der für die Nachlaßverwaltung geltenden gesetzlichen Bestimmungen theoretisch ermöglicht wird. Die beiden Ansprüche sind also konnex.

Aus dem gleichen Grunde begründet die Ehe zwischen zwei Parteien Konnexität ihrer vermögensrechtlichen gegenseitigen Ansprüche (Jur. Wochenschr. 1909 S. 165; Seufferts Arch. 73, 162).

Aus demselben Grunde konnte z. B. in der Inflationszeit der Hypothekengläubiger trotz der nach damaliger Rechtsansicht formell ordnungsmäßigen Auszahlung des Kapitals in Papiermark die Erteilung der löschungsfähigen Quittung verweigern. Der Anspruch des Schuldners auf die löschungsfähige Quittung und der Aufwertungsanspruch des Gläubigers sind konnex. Der Schuldner verlangt die Löschung, weil er das Darlehn, für das die Hypothek bestand, zurückgezahlt habe; der Gläubiger verweigert die Erteilung der löschungsfähigen Quittung, gerade weil er das Dahrlehen nicht zurückerhalten habe, da die Zahlung in Papiermark materiell keine Erfüllung sei. Beide Ansprüche fußen also auf der früher stattgefundenen Hingabe eines Darlehns. Hierdurch wird der § 607 B. G. B. anwendbar. Die rechtlichen Beziehungen der Parteien sind also untereinander verwandt (vgl. das bekannte Aufwertungsurteil des Reichsgerichts vom 28. 11. 1923, R. G. Bd. 107 S. 78 ff. 93).

b. Einheitliches rechtliches Verhältnis wegen Verwandtschaft tatsächlicher Beziehungen.

Die Einheitlichkeit des rechtlichen Verhältnisses kann aber auch darauf beruhen, daß zwar nicht die rechtlichen, sondern lediglich die rein tatsächlichen Beziehungen, die zwischen zwei Personen

bestehen, verwandt bezw. identisch sind. Spricht doch auch schon die grundlegende Entscheidung des Reichsgerichts im 14. Bande der Entscheidungen S. 231 von der Einheitlichkeit des „faktischen Verhältnisses". Ein rechtliches Verhältnis setzt sich, wie schon mehrfach betont wurde, aus rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen zusammen. Ist von der rechtlichen Beziehung gesagt worden, daß sie auf einem Tatbestande beruhe, an den durch eine Rechtsnorm eine Rechtswirkung geknüpft werde oder wenigstens an sich geknüpft werden könne, so unterscheidet sich die tatsächliche Beziehung von der rechtlichen dadurch, daß ihr das letztere Merkmal fehlt. Sie ist nicht geeignet, eine Rechtswirkung auszulösen. Die Tatbestände, auf denen die beiden wechselseitigen Ansprüche beruhen, die ein Zurückbehaltungsrecht rechtfertigen sollen, müssen also gewisse Elemente, mindestens eines, gemeinsam haben, ohne daß auf diesen gemeinsamen Tatbestandsteil eine Rechtsnorm müßte angewendet werden können. Ist also in dem einen Anspruch eine Tatsache enthalten, die auch zur Entstehung des anderen Anspruchs geführt hat oder sonst in seinem Tatbestande enthalten ist, so ist damit eine Verwandtschaft der tatsächlichen Beziehungen der beiden Anspruchsberechtigten gegeben und die beiden Ansprüche sind infolgedessen konnex.

Das ist z. B. bei wechselseitigen Rückgabeansprüchen aus einem nichtigen Vertrage der Fall. Beiden Anspruchstatbeständen ist die Nichtigkeit des Vertrages gemeinsam. Die Nichtigkeit des Vertrages schafft aber keine Rechtswirkung zwischen den beiden Parteien, sondern ist vielmehr gerade die Ursache dafür, daß überhaupt keine rechtliche Wirkung erzielt wird. Die Konnexität von wechselseitigen Rückgabeansprüchen aus nichtigem Vertrage ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt[1]) und zwar, wie hier darzulegen versucht wird, mit vollem Recht. Zum gleichen Ergebnis kommt auch Bolze[2]). Der nichtige Vertrag begründe eine Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses; die beiden zurückzugewährenden Leistungen stünden in engem wirtschaftlichen Zusammenhange, denn der Verkäufer habe des Kaufpreises wegen geliefert, der Käufer der Lieferung wegen gezahlt.

[1]) So auch R. G. 72, 65; 73, 70; 94, 310 u. 108, 329; Seuff. Arch. 63, 5; 75, 68.

[2]) Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 76 S. 233 ff.

Ganz ähnlich ist die Rechtslage bei Sukzessivlieferungsverträgen. Zwei Kontrahenten schließen wiederholt zeitlich aufeinander folgend unter gleichen Zahlungs- und Lieferungsbedingungen Verträge auf Lieferung einer bestimmten Warenart und -menge ab, ohne daß jedesmal wieder eine bestimmte Abrede über die Einzelheiten der beiderseitigen Verpflichtungen getroffen wird. Auf Grund der erprobten Geschäftsverbindung vertrauen beide auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung durch den anderen. Der Lieferant hat hier nach ständiger Rechtsprechung[1]) ein Zurückbehaltungsrecht an der einen Lieferung, falls der Besteller mit der Bezahlung für die vorhergehende noch im Rückstande ist. Mit Recht; denn die beiden Ansprüche sind konnex. Jeder Kontrahent ist seine Verpflichtung eingegangen, weil er im Hinblick auf die lange Geschäftsverbindung vom anderen vertragsmäßiges Verhalten als selbstverständlich voraussetzte. Beide Ansprüche sind daher letzten Endes durch die bereits bestehende Geschäftsverbindung bedingt. Dieses rein tatsächliche Merkmal ist beiden Ansprüchen gemeinsam und die Gemeinsamkeit dieses Merkmales begründet die Konnexität der Ansprüche.

IV. Zusammenfassung, Anwendung und Einteilung des gewonnenen Konnexitätsbegriffes.

Das Ergebnis der im vorstehenden versuchten schematischen Analyse des Konnexitätsbegriffes kann nunmehr dahin zusammengefaßt werden:

Wechselseitige Ansprüche zwischen zwei bestimmten Personen beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis, stehen also zueinander im Verhältnis der Konnexität, wenn die zwischen den beiden Anspruchsberechtigten bestehenden rechtlichen Beziehungen miteinander verwandt sind dadurch, daß den Tatbeständen beider Ansprüche gewisse Tatsachen (Tatbestandsmerkmale) oder mindestens eine Tatsache gemeinsam sind, und diese gemeinsamen Tatsachen ihrerseits als neuer Tatbestand die Anwendung einer Rechtsnorm (theoretisch) ermöglichen. Ansprüche zwischen zwei Personen sind ferner konnex, wenn die zwischen den Anspruchsberechtigten bestehenden tatsächlichen Beziehungen miteinander verwandt sind, indem den Tatbeständen der beiden Ansprüche gewisse Tatsachen (Tatbestandsmerkmale)

[1]) R. G. 68, 32; 77, 436; Seuff. Arch. 62, 153.

oder wenigstens eine Tatsache gemeinsam sind, ohne daß diese gemeinsamen Tatsachen die Anwendung einer Rechtsnorm auf sich gestatten.

1. § 273 Abs. 1 B. G. B. enthält die einheitliche umfassende Begriffsbestimmung der Konnnexität.

Bei der näheren Untersuchung über das Wesen der Konnexität ist unter Bezugnahme auf die Motive (Bd. II S. 42) davon ausgegangen worden, daß das B. G. B. einen einheitlichen Konnexitätsbegriff kennt und im § 273 Abs. 1 normiert hat, während alle anderen Fälle eines echten Zurückbehaltungsrechtes im B. G. B., insbesondere auch § 273 Abs. 2, nur Anwendungsfälle des § 273 Abs. 1 sind.

Dieser Satz mußte an die Spitze der eigentlichen Untersuchung über das Wesen der Konnexität gestellt, also gewissermaßen vorweggenommen werden, um die eingehende Würdigung der Bedeutung des § 273 Abs. 1 B. G. B. zu rechtfertigen. Gerade deshalb, weil diese Gesetzesstelle die gesetzliche Definition des Konnexitätsbegriffes enthält, was im folgenden nachzuweisen versucht werden wird, mußte sie den Angelpunkt der ganzen Darstellung bilden.

Übrigens scheint mir die hier vertretene Auffassung. daß nämlich § 273 Abs. 1 B. G. B. die Definition des Begriffes enthalte und alle anderen einschlägigen Bestimmungen nur Anwendungsfälle hiervon seien, an sich schon aus einem rein äußerlichen Grunde näher zu liegen, als die weit verbreitete gegenteilige Meinung. Es wäre entschieden unzweckmäßig und technisch ungewandt, wenn der Gesetzgeber im § 273 Abs. 1 nur eine Konnexitätskategorie und daneben in zahlreichen anderen Bestimmungen eine Reihe von besonderen einzelnen Konnexitätsfällen aufgestellt hätte.

2. § 273 Abs. 2 und die übrigen einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. sind lediglich Anwendungsfälle des § 273 Abs. 1.

Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht, die namentlich von Staudinger[1]), Dernburg[2]), Planck[3]) und dem Reichsgerichtsrätekommentar[4]) vertreten wird, soll in dieser Abhandlung

[1]) Zu § 273 Abs. 2.
[2]) Bd. II 1, § 57.
[3]) Zu § 273 Abs. 2.
[4]) Anm. 2 zu § 273.

dargetan werden, daß sowohl sämtliche Fälle des § 273 Abs. 2, als auch alle ihm verwandten Bestimmungen im B. G. B., die ein echtes Zurückbehaltungsrecht gewähren, durch den Abs. 1 des § 273 mit umfaßt werden, oder anders gesagt, daß der Abs. 1 den einheitlichen Konnexitätsbegriff enthält. Es muß sich also, wenn diese Ansicht richtig ist, der Nachweis erbringen lassen, daß auch dann, wenn der Abs. 2 des § 273 und die übrigen einschlägigen Bestimmungen des B. G. B. nicht existierten, in allen ihren Anwendungsfällen schon nach § 273 Abs. 1 kraft Konnexität der Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht gegeben wäre.

Der Abs. 2 des § 273 billigt demjenigen, der zur Herausgabe einer Sache verpflichtet ist, ein Zurückbehaltungsrecht zu, wenn ihm ein fälliger Anspruch auf Ersatz von Verwendungen auf den Gegenstand gegenüber demjenigen zusteht, der die Herausgabe des Gegenstandes fordert. Der Tatbestand des Anspruchs auf Herausgabe enthält als Tatbestandsmerkmale den Besitz des Herausgabepflichtigen am herauszugebenden Gegenstande und das Eigentum oder ein anderes zum Besitze berechtigendes Recht dessen, der die Herausgabe verlangt. Zum Tatbestande des Verwendungsersatzanspruches gehört aber unter anderem vor allem die Tatsache, daß der Herausgabepflichtige auf die Sache aus seinem Vermögen Verwendungen gemacht hat, die für den Fall der Herausgabe an den Gegner diesem zugute kommen würden. Verwendungen auf eine Sache kann aber der Herausgabepflichtige begriffsnotwendig nur gemacht haben, wenn er die Sache im Besitz gehabt hat. Ja, er kann, wie das Reichsgericht zutreffend erst jüngst wieder ausgesprochen hat,[1]) wegen eines Anspruches auf Ersatz von Verwendungen die Zurückbehaltungseinrede überhaupt nur geltend machen, wenn er noch im Besitz der Sache ist. Beiden Ansprüchen ist also das Tatbestandsmerkmal des Besitzes des Herausgabepflichtigen an der herauszugebenden Sache gemeinsam, eine Tatsache, die die Anwendung einer Gruppe von Rechtsnormen, nämlich der Vorschriften über den Besitz (§§ 854 ff. B. G. B.), gestattet. Es liegt also ein einheitliches rechtliches Verhältnis im Sinne des § 273 Abs. 1 wegen Verwandtschaft rechtlicher Beziehungen vor.

Die gleiche Rechtslage ist gegeben, wenn dem Herausgabeanspruch nicht ein Verwendungsersatzanspruch, sondern ein Anspruch auf Ersatz eines durch den herauszugebenden Gegenstand

[1]) R. G. 109, 105.

verursachten Schadens gegenübersteht. Denn auch dieser Anspruch setzt begriffsnotwendig den Besitz des Herausgabepflichtigen an dem Gegenstande voraus, wenn auch der Schaden selbst nicht zur Besitzzeit des Herausgabepflichtigen entstanden zu sein braucht.[1])

Damit ist dargetan, daß in allen Fällen des § 273 Abs. 2 die sich gegenüberstehenden Ansprüche konnex im Sinne des § 273 Abs 1 sind und sein müssen.

Zu den Verwendungsersatzansprüchen, die mit dem Herausgabeanspruch konnex sind, und daher hierdurch sowie kraft der Spezialvorschrift des § 273 Abs. 2 ein Zurückbehaltungsrecht rechfertigen, gehören insbesondere der Ersatzanspruch des Schuldners für Mehraufwendungen beim Gläubigerverzuge (§ 304 B. G. B.), der Ersatzanspruch des Verkäufers für Verwendungen auf die Kaufsache nach Gefahrübergang auf den Käufer (§ 450 Abs. 1), des Wiederverkäufers für Verwendungen auf die Kaufsache vor dem Wiederverkauf (§ 500), der Verwendungsersatzanspruch des Mieters und Pächters (§ 547 Abs. 1), des Beauftragten (§ 670), der Ersatzanspruch des Finders für Verwendungen auf die Fundsache (§ 970), der allgemeine Ersatzanspruch des Besitzers wegen Verwendungen auf die herauszugebende Sache (§ 994 Abs. 1) u. a. m. In diesen Fällen leuchtet die Konnexität der Ansprüche ohne weiteres ein, weil hier die Ansprüche nicht nur auf demselben rechtlichen Verhältnis, sondern geradezu auf demselben Rechtsverhältnis beruhen.

Etwas anders liegen, worauf Schlegelberger[2]) und Rech[3]) zutreffend aufmerksam machen, diejenigen Fälle, in denen das Gesetz bezüglich der Verpflichtung zum Ersatz auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff.) verweist. Das ist z. B. der Fall in den §§ 450 Abs. 2, 547 Abs. 2, 601 Abs. 2, 994 Abs. 2, 1049 Abs. 1 B. G. B. Man hat hier, wie die Motive speziell zum § 450 ausführen, deshalb auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verwiesen,[4]) „um einem aus der Bestimmung des Abs. 1 zu entnehmenden unrichtigen argumentum e contrario, jeder andere Ersatzanspruch

[1]) R. G. in Goltd. Arch. 48, 23.
[2]) S. 86.
[3]) S. 39.
[4]) Mot. Bd. II S. 326 zu § 450 (464).

sei ausgeschlossen, zu begegnen". Diese andersartige Konstruktion des Ersatzanspruches ist aber für die Frage der Konnexität ohne Belang. Auch diese Ersatzansprüche, die sich hinsichtlich ihrer Auswirkung nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag richten, enthalten als Tatbestandsmerkmale den Besitz des Herausgabepflichtigen an der Sache. Sie sind also mit dem Herausgabeanspruch in gleicher Weise konnex wie die oben behandelten, bezüglich ihrer Geltendmachung unbeschränkten Ersatzansprüche. Auch hier liegt stets „dasselbe rechliche Verhältnis" vor.

Ebenso verhält es sich mit den Schadensersatzansprüchen des § 273 Abs. 2. Auch sie beruhen mit dem Herausgabeanspruch entweder schon auf demselben Rechtsverhältnis (z. B. § 600 B. G. B. Haftung des Verleihers für Schäden durch die Leihsache), stets aber auf demselben rechtlichen Verhältnis wegen der Gemeinsamkeit des Tatbestandsmerkmales des Besitzes des Herausgabepflichtigen an der herauszugebenden Sache.

Da also in allen Fällen des § 273 Abs. 2 Konnexität der Ansprüche im Sinne des § 273 Abs. 1 gegeben ist, so ist die Erklärung der Motive, der § 273 Abs. 2 sei lediglich ein Hauptanwendungsfall des erstens Absatzes dieses Paragraphen, absolut zutreffend. Es könnte daher der Einwand berechtigt erscheinen, dieser Absatz sei überflüssig. Dem ist nicht so. Die Einschaltung des 2. Absatzes hat m. E. einmal den Zweck, den Richter der Mühe zu entheben, in einem jeden solcher Fälle, wie dies stets bei einem Fall des Abs. 1 notwendig ist, erst die Frage der Konnexität prüfen zu müssen, zu deren Bejahung er in jedem einzelnen Falle kommen müßte. Aber noch ein anderer Grund macht den 2. Absatz unentbehrlich. Aus ihm geht nämlich unzweideutig hervor, daß die Einrede des Zurückbehaltungsrechts auch dinglichen Ansprüchen, z. B. eben gerade dem Herausgabeanspruch, entgegengesetzt werden kann. Das ist aus dem ersten Absatz noch nicht ohne weiteres ersichtlich. Es bedurfte dies aber unbedingt einer besonderen Hervorhebung und zwar schon mit Rücksicht auf die „Verlegenheitsstellung"[1]) des Zurückbehaltungsrechts im Allgemeinen Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse, eine Stellung, die man aus anderen Gründen beibehalten zu müssen glaubte. Schlegelberger[2]) macht mit Recht

[1]) Crome S. 546 Anm. 6.
[2]) S. 90

darauf aufmerksam, daß sich hieraus auch die verfängliche Fassung im Abs. 2: „das gleiche Recht hat . . .“ statt besser: „dies Recht hat insbesondere . . .“ erkläre.

Es kann dieser innere Zweck des 2. Absatzes im § 273 auch nicht widerlegt werden durch den naheliegenden Hinweis auf § 1000 B. G. B. Dieser Paragraph enthält keineswegs die selbständige Regelung eines sachenrechtlichen Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem schuldrechtlichen des § 273, wie man zunächst annehmen könnte. § 1000 ist vielmehr, ebenso wie der Abs. 2 des § 273, nichts weiter als ein Anwendungsfall des § 273 Abs. 1; er ist, wie Schlegelberger sich ausdrückt,[1]) lediglich „eine Präventivmaßnahme gegen Rechtsirrtümer“. Diese Ansicht findet ihre beste Bestätigung in den Motiven[2]):

> „die Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts des Besitzers ist zwar bei Anwendung der allgemeinen Normen des Obligationenrechts auf den dinglichen Anspruch und bei Einräumung eines vollgültigen Anspruchs, nicht bloß einer Einrede, an den Besitzer an sich schon gegeben, doch erscheint die Beseitigung eines jeden möglichen Zweifels zweckmäßig“.

§ 1000 enthält also nicht die Normierung eines sachenrechtlichen Zurückbehaltungsrechts, das an andere Voraussetzungen gebunden wäre, als das schuldrechtliche. Der Gesetzgeber ist vielmehr selbst der Ansicht, daß sich der § 273 nicht auf das Schuldrecht beschränke, sondern analog auch auf das Sachenrecht anzuwenden sei.[3]) Die Normierung eines sachenrechtlichen Zurückbehaltungsrechts ist daher, weil überflüssig, unterblieben. Im übrigen wäre der § 1000 hierfür auch garnicht allgemein genug gefaßt. Er betrifft lediglich einen Spezialfall[4]), ähnlich wie die §§ 273 Abs. 2 und 1063, mit denen er sich übrigens keineswegs völlig deckt.

Zerlegt man die Ansprüche des § 1000 in ihre Bestandteile, so ergibt sich auch hier die Gemeinsamkeit des Tatbestandsmerkmales des Besitzes des Herausgabepflichtigen an der herauszugebenden Sache und damit die Konnexität der Ansprüche

[1]) S. 90.
[2]) Bd. III S. 416.
[3]) Prot. Bd. I S. 312.
[4]) Ebenso Oertmann zu § 273.

gemäß § 273 Abs. 1. Hierin aber zeigt sich wieder die Richtigkeit der oben aufgestellten Behauptung, daß § 1000 ebenfalls nur ein Anwendungsfall des § 273 Abs. 1 sei.[1])

Das gleiche gilt für das im § 2022 B. G. B. dem Erbschaftsbesitzer eingeräumte Zurückbehaltungsrecht. Auch dieses Zurückbehaltungsrecht fällt unter § 273 Abs. 1, weil auch hier die sich gegenüberstehenden Ansprüche stets konnex sind. In den meisten Fällen ist auch hier den Tatbeständen der beiden Ansprüche die Tatsache des Besitzes des Herausgabepflichtigen gemeinsam, in allen Fällen aber letzten Endes mindestens die Tatsache des eingetretenen Erbfalles. Immer liegt also ein einheitliches rechtliches Verhältnis in dem oben dargelegten Sinne vor.

Keinen Fall eines echten Zurückbehaltungsrechts enthält indessen der § 255 B. G. B.[2]). Die Verpflichtung zur Abtretung der dort erwähnten Ansprüche entsteht, wie aus der Fassung hervorgeht, erst nach der Schadensersatzleistung. Die selbständige Verpflichtung zur Zession ist also durch die Schadensersatzleistung bedingt. Der Schadensersatzpflichtige muß vorleisten. Er hat, wie Planck[3]) sagt, sofort einen Anspruch auf nachträgliche Abtretung des Anspruchs des Eigentümers.

Ebensowenig kann ich im Gegensatz zur herrschenden Meinung[4]) im § 368 B. G. B. ein echtes Zurückbehaltungsrecht erblicken. Aus der Fassung dieser Bestimmung: „der Gläubiger hat gegen Empfang der Leistung auf Verlangen ein schriftliches Empfangsbekenntnis (Quittung) zu erteilen" scheint mir vielmehr unzweideutig hervorzugehen, daß ein selbständiger fälliger Anspruch auf Quittungsleistung nicht besteht. Die Quittung ist eben lediglich ein „Empfangsbekenntnis", setzt also den Empfang der Leistung voraus. Der Leistungspflichtige kann die Quittung erst verlangen, nachdem er erfüllt hat; er hat vorzuleisten.[5]) Ein reguläres Zurückbehaltungsrecht liegt aber, wie Breuer[6]) mit Recht hervorhebt, auch bei § 368 B. G. B. z. B. dann vor, wenn nach erfolgter Teilzahlung Quittung nicht geleistet worden ist und die

[1]) Planck Anm. 2b zu § 273.

[2]) Ebenso Planck zu § 255, Breuer S. 68; a. A. Oertmann Anm. 3 zu § 255.

[3]) wie zu [2]).

[4]) Oertmann zu § 273, Planck zu §§ 368, 273, Endemann Bd. I § 126 Anm. 14.

[5]) R. G. in Jur. Wochenschr. 1911 S. 808.

[6]) A. a. O. S. 75 Anm. 3

Restzahlung bis zur Erteilung der Quittung über den Empfang der Teilzahlung verweigert wird. Hier handelt es sich um zwei selbständige und konnexe Ansprüche. Das den Anspruchstatbeständen Gemeinsame ist die Tatsache der erst teilweise erfolgten Erfüllung durch den Zahlungspflichtigen.

Ein eigentliches Zurückbehaltungsrecht enthalten ferner nicht diejenigen Fälle, in denen ein Leistungsverweigerungsrecht bis zur Sicherheitsleistung durch den Gegner gegeben ist. Hierhin gehören z. B. die §§ 258, 811 Abs. 2, 867 B. G. B. Es fehlt an einem selbständigen Anspruch auf Sicherheitsleistung. Eine etwaige Klage auf Sicherheitsleistung würde ohne weiteres der Abweisung unterliegen. Mithin stehen sich nicht zwei selbständige Forderungen gegenüber, eine Voraussetzung, ohne die ein echtes Zurückbehaltungsrecht nicht denkbar ist.

Die gleiche Rechtslage ist m. E. in den Fällen gegeben, wo eine Verpflichtung zur Leistung nur gegen Aushändigung einer Urkunde besteht. Das ist z. B. der Fall bei §§ 410[1]), 797, 798, 808 Abs. 2 B. G. B. Die Aushändigung der Urkunde kann nur dann und deshalb verlangt werden, wenn und weil geleistet wird. Es besteht also auch hier keine selbständige Verpflichtung zur Aushändigung der Urkunde, sodaß nicht von einem Gegenüberstehen selbständiger Forderungen, geschweige denn von ihrer Konnexität, gesprochen werden kann.

Erwähnung verdient schließlich in diesem Zusammenhange noch der § 1585 Abs. 2. B. G. B. Auch hier handelt es sich nicht um ein echtes Zurückbehaltungsrecht, obwohl das Gesetz den Ausdruck „zurückbehalten" verwendet. Nach § 1585 Abs. 2 kann die geschiedene Ehefrau, wenn ihr die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes zusteht und der Unterhalt des Kindes gefährdet erscheint, den Beitrag, den sie dem Ehemanne nach § 1585 Abs. 1 schuldet, zwecks Verwendung für den Unterhalt des Kindes „zurückbehalten". Hier stehen sich überhaupt nicht zwei Ansprüche gegenüber. Nur der Mann hat vorliegendenfalls einen Anspruch gegen die Frau auf Zahlung eines Unterhaltsbeitrages. Diesem Anspruch wird aber nicht die Einrede des Zurückbehaltungsrechts bis zur Erfüllung eines konnexen Gegenanspruchs entgegengesetzt, vielmehr macht die Frau eine rechtsvernichtende Einwendung geltend.

[1]) R. G. 56, 301.

Ein besonders gestalteter Fall eines echten Zurückbehaltungsrechtes findet sich aber noch im § 1100 B. G. B. Wenn nämlich auf einem Grundstück ein dingliches Vorkaufsrecht eingetragen ist, das Grundstück aber trotzdem an einen Dritten verkauft, aufgelassen und übergeben wird, so ist der Verkäufer verpflichtet, dem Vorkaufsberechtigten auf sein Verlangen das Grundstück zu verschaffen, während der Dritte, also der neue Eigentümer, gemäß § 888 B. G. B. seine Zustimmung hierzu erteilen muß. Einen Anspruch auf Ersatz des Kaufpreises könnte der Dritte, der Erwerber, an sich nur gegen seinen Verkäufer erheben, wenn nicht § 1100 ausdrücklich bestimmte, daß der Dritte vom Vorkaufsberechtigten Erstattung des Kaufpreises verlangen kann. Bis zur Erfüllung dieses Anspruches kann der Dritte die Zustimmung zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigentümer und die Herausgabe des Grundstücks an ihn verweigern. Die Besonderheit liegt hier nicht in der Schaffung eines besonderen, vom § 273 zu unterscheidenden Zurückbehaltungsrechts, sondern in der Schaffung eines an sich nicht vorhandenen Anspruchs des Dritten, also des Erwerbers, an den Vorkaufsberechtigten.[1]) Dem Anspruch des Käufers auf Erstattung des Kaufpreises und dem Anspruch des Vorkaufsberechtigten auf Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer und auf Herausgabe des Grundstücks ist aber die Tatsache gemeinsam, daß dem Dritten trotz des fremden Vorkaufsrechtes das Grundstück veräußert worden ist. Die Ansprüche beruhen also auf demselben rechtlichen Verhältnis; sie sind konnex.

Abschließend sei das Ergebnis dieses Abschnittes nochmals dahin zusammengefaßt: der Absatz 1 des § 273 B. G. B. enthält die Definition des Konnexitätsbegriffes; alle Fälle eines echten Zurückbehaltungsrechtes im B. G B., z. B. §§ 273 Abs. 2, 1000, 1100, 2022, sind nur Anwendungsfälle des § 273 Abs. 1 und werden schon durch diese Bestimmung gedeckt.

3. Das Verhältnis des § 320 B. G. B. zum § 273 daselbst.

Im Anschluß an die soeben angestellten Betrachtungen über das Verhältnis bestimmter Gesetzesstellen zum § 273 Abs. 1 B. G. B. ist noch einzugehen auf den Streit über die Frage

[1]) Ebenso Schlegelberger S. 100.

der Stellung des § 320 zum § 273 Abs. 1. Wie verhalten sich die Einrede des Zurückbehaltungsrechts und die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zueinander?

Die einen erblicken im § 320 nur einen Hauptanwendungsfall des § 273. Dahin gehören Staub[1]), Warneyer[2]), Düringer-Hachenburg[3]), v. Petrazycki[4]), Rieger[5]). Sie gehen davon aus, daß das Zurückbehaltungsrecht, das ein Ausfluß der exceptio doli generalis sei, im Gegensatz zur Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht nur nicht einen gegenseitigen Vertrag voraussetze, sondern vielmehr überhaupt nicht auf Verträge beschränkt sei. v. Petrazycki[6]) geht sogar soweit zu behaupten, daß der Zurückbehaltungsberechtigte beim Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages zwischen den §§ 320 und 273 die Wahl habe. Das lehnt selbst Rieger[7]) ab. Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages komme auch beim gegenseitigen Vertrage nur dort zur Anwendung, wo der eine Anspruch Aequivalent des anderen sei. Ist dies nicht der Fall, so greife selbst beim gegenseitigen Vertrage, wie sonst überall, nur § 273 Platz.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß nämlich § 320 keine bloße Abart von § 273 sei und beide Rechtsbehelfe nicht zusammengeworfen werden dürften, wird namentlich von Crome[8]), Planck[9]), Regelsberger[10]) und dem Reichsgericht[11]) vertreten. Ich schließe mich dieser Richtung an.

Auch die Vertreter der ersten Richtung gehen nämlich davon aus, daß die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nur bei Ansprüchen aus einem gegenseitigen Vertrage in Frage käme, während dies bei § 273 nicht der Fall sei. Schon hierin liegt m. E. der grundlegende Unterschied. Während nämlich für das Zurückbehaltungsrecht die Konnexität der Ansprüche eine conditio sine qua non ist, kommt sie für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages

[1]) Anm. 36 Exkurs vor § 374 B. G. B.
[2]) zu § 273.
[3]) S. 161.
[4]) Bd. 1 S. 517 ff.
[5]) S. 45 ff.
[6]) S. 521.
[7]) S. 47.
[8]) Bd. 1 § 123.
[9]) Zu § 273.
[10]) Iherings Jahrb. 41, 333.
[11]) R. G. 56, 251; 94, 310.

überhaupt nicht in Frage. Es handelt sich ja hier nicht, wie beim § 273, um zwei an sich fremde, selbständige Forderungen, sondern gerade um völlig „unselbständige" Ansprüche – um einmal diese Kontroverse zu ziehen – nämlich um Ansprüche, die einander bedingen, die aus demselben Vertrage stammen und unlösbar miteinander verwachsen sind und zwar so eng, daß nicht nur die ganzen Leistungen, sondern auch ihre einzelnen Teile als gegeneinander ausgetauscht zu denken sind. Soll beim Zurückbehaltungsrecht die Gegenleistung ihrem Bestande nach gesichert werden, so will der § 320 nur den gleichzeitigen Austausch der Leistungen sichern. Daher ist das echte Zurückbehaltungsrecht auch durch Sicherheitsleistung abwendbar, das des § 320 nicht. Auch im Konkurse ist z. B. die Wirkung beider Rechtsinstitute verschieden. Für den gegenseitigen Vertrag gilt dort § 17 K. O.; das eigentliche Zurückbehaltungsrecht aber ist im Konkurse überhaupt ausgeschlossen oder es kommt § 49 K. O. zur Anwendung.

Daß beide Rechtsbehelfe begrifflich auseinanderzuhalten sind, folgt am klarsten aus § 202 Abs. 2 B. G. B. Hier werden beide nebeneinander gereiht.

C. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts trotz vorhandener Konnexität.

Es hat sich im Laufe der vorliegenden Untersuchung gezeigt, daß die Konnexität der Ansprüche zweier Personen die notwendige Voraussetzung für jedes echte Zurückbehaltungsrecht ist. Es gibt kein Zurückbehaltungsrecht ohne Konnexität. Umgekehrt kann aber nicht gesagt werden, daß das Zurückbehaltungsrecht stets eine notwendige Folge der Konnexität sei. Es gibt Fälle, wo sich konnexe Ansprüche gegenüberstehen, ohne daß ein Zurückbehaltungsrecht gegeben ist. Auf diese Fälle soll im folgenden eingegangen und damit die gesamte Abhandlung über das Wesen der Konnexität zum Abschluß gebracht werden.

I. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts durch Vertrag.

Zunächst kann das Zurückbehaltungsrecht, entsprechend dem im B. G. B. herrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit, trotz vorhandener konnexer Ansprüche durch Vertrag

ausgeschlossen werden. Ein solcher rechtsgeschäftlicher Ausschluß des Zurückbehaltungsrecht liegt z. B. stets in der Vereinbarung einer Vorleistungspflicht.[1])

II. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts kraft gesetzlicher Bestimmung.

Daneben aber finden sich einzelne gesetzliche Bestimmungen, die ein Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich versagen, obwohl seine gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. So hat z. B. der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber gemäß § 175 B. G. B. die Vollmachtsurkunde zurückzugeben, ohne daran ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen zu dürfen. Nach den §§ 556 Abs. 2, 581 Abs. 2 B. G. B. haben Mieter und Pächter an der Miet- und Pachtsache kein Zurückbehaltungsrecht, sondern müssen sie nach beendetem Vertragsverhältnis herausgeben. Das Zurückbehaltungsrecht ist hier deshalb ausgeschlossen, weil die dem Mieter bezw. Pächter durch das Zurückbehaltungsrecht gewährte Sicherheit niemals im Verhältnis zu seinem Gegenanspruch stehen würde. Der Mieter bezw. Pächter ist wegen eines ihm etwa zustehenden Gegenanspruches schon durch den Grundbesitz des Vermieters bezw. Verpächters hinreichend gesichert. Auch würde die Gefahr einer Ausnutzung des Zurückbehaltungsrechts durch den Mieter bezw. Pächter zu groß sein. Diese Erwägungen haben auch den Gesetzgeber zum Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts für den Mieter und Pächter veranlaßt.[2]) Ein Beispiel hierfür bietet eine der jüngsten Entscheidungen des Reichsgerichts.[3]) A verpachtet an B Restaurationsräume. Der Pachtvertrag läuft bis zum 31. Dezember 1924. Es wird im Pachtvertrage vereinbart, daß B 6000 Mark erhalten solle, wenn der Pachtvertrag im Falle des Verkaufs des Pachtgrundstücks vorher gekündigt wird, was nach dem Pachtvertrage zulässig ist. Der Fall tritt ein. B verweigert die Herausgabe der Pachträume bis zur Zahlung der 6000 Mark. Er ist indessen gemäß § 556 Abs. 2, 580 B. G. B. zur Herausgabe verpflichtet. In den Gründen des Urteils finden sich gleichfalls, fast wörtlich, die oben angestellten Erwägungen.

[1]) so auch R. G. R. Kommentar zu § 273.
[2]) Prot. zu § 520 (E 1 S. 1973).
[3]) R. G. 108. 137.

Ein ausdrücklicher Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts trotz Konnexität der Forderungen findet sich ferner in den §§ 139, 181 Ziff. 4 des Invaliden-Vers.-Ges. vom 13. 7. 1899.

Ein weiterer Fall ist in § 49 K. O. enthalten[1]); ferner in § 223 K. O., wonach dem Erben wegen der ihm nach §§ 1978, 1979 B. G. B. aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht nicht zusteht.

Ebenso ist das Zurückbehaltungsrecht trotz Konnexität nach § 19 Abs. 2 G. m. b. H. Ges. vom 20. 6. 1892 (in der Fassung von 1898) ausgeschlossen an dem Gegenstande einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen, die sich nicht auf den Gegenstand beziehen.[2])

III. Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts auf Grund der Klausel des § 273 Abs. 1 — Der Streit über die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts bei unpfändbaren Forderungen. — Die Klausel des § 273 Abs. 2. — Schlußbetrachtung.

Die wirksamste Sicherheit gegen einen Mißbrauch des Zurückbehaltungsrechts aber liegt in der Klausel des § 273 Abs. 1 B. G. B. Danach findet ein Zurückbehaltungsrecht, auch wenn seine Voraussetzungen gegeben sind, sich also zwei Forderungen gegenüberstehen, die entsprechend den oben geschilderten Grundsätzen, insbesondere vermöge ihrer Konnexität, an sich geeignet sind, ein Zurückbehaltungsrecht zu begründen, doch nur statt, „sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt". Durch diese Schutzklausel, die der Normierung des Zurückbehaltungsrechts und der Definition der Konnexität als seiner Voraussetzung im Gesetz unmittelbar beigefügt ist, hat der Gesetzgeber dafür gesorgt, daß nur berücksichtigenswerte Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht zu begründen vermögen. Die Besorgnis von Petrazyckis[3]), der vor dem Zurückbehaltungsrecht als einem malum necessarium warnt, das mitunter, namentlich bei Verpflichtung zu einem einmaligen facere oder non facere, auf eine Vernichtung des gegnerischen Anspruchs

[1]) R. G. 77, 436.
[2]) Vgl. R. G. 83, 266.
[3]) A. a. O. Bd. S. 517.

hinauslaufen könne, ist demnach unbegründet. Es kommt noch hinzu, daß ja der Gläubiger die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts stets durch Sicherheitsleistung abwenden kann (§ 273 Abs. 3).

In der Rechtsprechung unserer obersten Gerichte ist denn auch weitestgehend von dieser Schutzklausel Gebrauch gemacht worden. Man hat trotz vorhandener Konnexität ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund der Schutzklausel des Abs. 1 im § 273 versagt, z. B. wegen Geringfügigkeit des Gegenanspruches (Seuff. Arch. 73, 130; R. G. 51, 83; 61, 128; 107, 93), ferner, weil das Erfüllungsbegehren ohne Erfüllung der geschuldeten Leistung im konkreten Falle keine Arglist enthalte (Seuff. Arch. 64, 46; 64, 197; 65, 249; 68, 118; 72, 126; R. G. 77, 436; 102, 110), in einem anderen Falle, weil die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes dem Auslöschen des Schuldverhältnisses gleichkäme (Seuff. Arch. 74, 83; R. G. 85, 108), ferner bei Unmöglichkeit der Erfüllung des Gegenanspruches (Seuff. Arch. 74, 149), schließlich bei endgültiger Ablehnung der Gegenleistung (R. G. 58, 176).

Sehr umstritten ist die Frage, ob an unpfändbaren Forderungen, insbes. am Dienstlohn (§ 850 Z. P. O.), also an Forderungen, bei denen die Aufrechnung gemäß § 394 B. G. B. ausgeschlossen ist, ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden kann. Die einen verneinen dies, z. B. Windscheid-Kipp[1]), Rieger[2]), Wolff[3]), weil in diesen Fällen derselbe Erfolg herbeigeführt werde, wie durch die Aufrechnung. Wolff steht auf dem Standpunkt, daß die Zulassung des Zurückbehaltungsrechts hier gegen den Sinn des Gesetzes verstoßen und lediglich eine Umgehung des Aufrechnungsverbotes darstellen würde. Wenn auch beide Rechtsinstitute begrifflich zu unterscheiden seien, so berührten sie sich doch gerade in der Negative, nämlich in dem Nichteintritt der Befriedigung eines einzelnen Anspruchs. Wolff meint, daß die Zulassung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber unpfändbaren Forderungen die Folge zeitigen würde, daß der Staat einem Amtsrichter wegen eines Grundbuchregreßanspruches von 15000 Mark vier Jahre lang kein Gehalt zu zahlen brauche, während der Verletzte selbst nur nach Maßgabe des § 850 Z. P. O. pfänden dürfte.

[1]) A. a. O. S. 500.
[2]) A. a. O. S. 68 ff.
[3]) Arch. f. bürg. Recht Bd. 26 S. 315 ff.

Auch das O. L. G. Marienwerder hat sich in einer Entscheidung vom 29. 10. 1909[1]) eingehend gegen die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts am Dienstlohn ausgesprochen. In den Gründen ist gesagt, daß hier die Zulassung eines Zurückbehaltungsrechts unlogisch und antisozial wäre, daß vielmehr der § 394 B. G. B. deshalb analog anzuwenden sei, weil das Zurückbehaltungsrecht hier praktisch auf eine Aufrechnung hinauslaufe, deshalb also aus der Schutzklausel des § 273 Abs. 1 der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts zu folgern sei[2]).

Dagegen halten Staudinger[3]), Planck[4]), Enneccerus[5]), Dernburg[5]), Schlegelberger[7]), Hedemann[8]), Staub[9]) und v. Landmann[10]) das Zurückbehalttungsrecht auch gegenüber unpfändbaren Forderungen grundsätzlich für zulässig. M. E. mit vollem Recht. Pfändung und Aufrechnung setzen keine Konnexität voraus; es ist daher nicht einzusehen, weshalb beim Vorliegen konnexer Forderungen ein Zurückbehaltungsrecht grundsätzlich versagt werden sollte. Durch die Aufrechnung erlöschen die Ansprüche. Das Zurückbehaltungsrecht dagegen bildet nur eine dilatorische Einrede. Dabei ist aber selbstverständlich, daß das Zurückbehaltungsrecht wie überall so auch hier, nur nach Maßgabe des § 273 Abs. 1 B. G. B. zur Anwendung gelangt, also nur, sofern sich aus dem Schuldverhältnis nicht ein anderes ergibt. Käme im konkreten Falle die Zurückbehaltung einer Aufrechnung gleich, was bei Gleichartigkeit der Forderungen der Fall sein wird, so ist auf Grund der Schutzklausel des § 273 Abs. 1 die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts trotz vorhandener Konnexität ausgeschlossen. Daß das Zurückbehaltungsrecht aber grundsätzlich auch bei unpfändbaren Forderungen zugelassen sein muß, entspricht seinem innersten Wesen als Ausfluß der allgemeinen exceptio doli. Stellt sich das Verlangen des

[1]) Seuff. Arch. 65, 22.
[2]) Aehnlich R. G. 85, 108.
[3]) Anm. zu §§ 273 und 514.
[4]) Anm. 2 a ε zu § 273.
[5]) Bd. I § 218.
[6]) Bd. II § 59.
[7]) S. 124 ff. 138.
[8]) S. 283.
[9]) Anm. 47 zu § 59 H. G. B.
[10]) Anm. 2 h zu § 115 Gewerbe-Ordnung und Anm. 2 zu § 119 a Gewerbe-Ordnung.

Arbeitnehmers auf Auszahlung seines Lohnes im Hinblick auf eine Schadensersatzforderung des Arbeitgebers gegen den Arbeitsnehmer als Arglist des letzteren dar, so muß der Arbeitgeber hiergegen durch Gewährung eines Zurückbehaltungsrechts geschützt werden. Derselbe Gedanke findet sich in einem Urteil des O. L. G. Hamburg vom 18. 10. 1901[1]). Hier ist ausgesprochen, daß ein Arbeiter dolos handele, der sich seinem Arbeitgeber gegenüber Unterschlagungen habe zuschulden kommen lassen, wenn er seinen Lohn fordere, den er doch sofort zurückgeben müsse. Von einem grundsätzlichen Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts bei unpfändbaren Forderungen könne also trotz des Aufrechnungsverbots keine Rede sein. Auch das O. L. G. Cöln (Urteil vom 31. 10. 1902)[2]) und das Kammergericht (Urteil vom 14. 3. 1903)[3]) haben den Standpunkt vertreten, daß eine analoge Anwendung des § 394 für die Frage der Zulässigkeit einer Zurückbehaltung des Dienstlohnes schon deshalb nicht in Frage kommen könne, weil sich das Zurückbehaltungsrecht und die Aufrechnung dadurch grundlegend unterschieden, daß das Zurückbehaltungsrecht im Gegensatz zur Aufrechnung die Gegenforderung bestehen lasse.

Eine auf dem gleichen Rechtsgedanken beruhende Schutzklausel wie die im Abs. 1. des § 273 findet sich auch im Abs. 2 daselbst. Der zur Herausgabe eines Gegenstandes Verpflichtete hat wegen eines ihm durch diesen Gegenstand verursachten Schadens kein Zurückbehaltungsrecht, wenn er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.[4])

Diese Bestimmung entspricht auch durchaus der Billigkeit. Ebenso geht die ratio legis bei der oben gewürdigten Klausel des § 273 Abs. 1 dahin, daß die Zubilligung des Zurückbehaltungsrechts dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben solle. Durch diese auf Billigkeitsrücksichten fußende Beschränkung der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts können und sollen Härten, die durch die Geltendmachung eines an sich zulässigen Zurückbehaltungsrechts im Einzelfalle möglich sind, vermieden werden. Treu und Glauben spielen also eine nicht unwichtige Rolle bei der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts.

[1]) Seuff. Arch. 57, 56.
[2]) Seuff. Arch. 58, 115.
[3]) Seuff. Arch. 59, 52.
[4]) Vgl. ebenso § 1000 B. G. B.

Aber auch nur hier bei der Frage der praktischen Auswirkung der Zurückbehaltung greift der Grundsatz von Treu und Glauben Platz. Die allgemein übliche Verquickung von Treu und Glauben mit der Frage der Konnexität, der notwendigen Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts, ist falsch. Dies nachzuweisen, war letzten Endes der Zweck dieser Untersuchung, deren Ergebnis zusammengefaßt kurz das folgende ist:

Der Begriff der Konnexität ist keineswegs ein so unklarer und verschwommener, das man zu seiner Erkenntnis notwendig auf das Verlegenheitsmittel des Hinweises auf Treu und Glauben angewiesen wäre. Die Konnexität ist vielmehr durch die Definition des § 273 Abs. 1 B. G. B. begrifflich klar bestimmt und fest umgrenzt. Läßt man dieser gesetzlichen Begriffsbestimmung eine zwanglose Auslegung angedeihen, so kann man, ausgehend von den oben behandelten Grundlagen des Begriffes, das Vorhandensein der Voraussetzungen der Konnexität durch Auflösung der Ansprüche in ihre Bestandteile nachprüfen und durch eine einfache Deduktion das Vorliegen der Konnexität der Ansprüche stets theoretich nachweisen.

Literaturverzeichnis.

Lehrbücher, Monographien, Abhandlungen, Dissertationen.

Windscheid (Kipp): Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Dernburg: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens 4. Aufl. Halle 1909.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 15. 17. Aufl. Marburg 1922.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 9. Aufl. Berlin 1903.

Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts Tübingen-Leipzig 1900.

Cosack: Lehrbuch: des bürgerlichen Rechts 7. Aufl. Jena 1922.

Eck: Vorträge über das Recht des B. G. B. 1./2. Aufl. Berlin 1903.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren.

Stammler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie Berlin u. Leipzig 1922.

Zitelmann: Internationales Privatrecht.

Goldschmidt: Handbuch des Handelsrechts Stuttgart 1891.

Hedemann: Schuldrecht des B. G. B. (de Gruyter) Berlin-Leipzig 1921.

Schreuer: Deutsches Privatrecht Stuttgart 1921.

v. Buchka: Vergleichende Darstellung des Bürglichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des gemeinen Rechts 3. Aufl. Berlin 1899.

v. Petrazycki: Lehre vom Einkommen Berlin 1893 1895.

Schlegelberger: Das Zurückbehaltungsrecht (In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs Jena 1904).

Siméon: Recht nnd Rechtsgang im Deutschen Reiche Berlin 1908.

Regelsberger in Iherings Jahrbüchern Bd. 41.

Cramer: Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 37.

Bolze: „ „ „ „ „ „ Bd. 76.

Wolff: Im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 26.

Rech: Das Rechtsverhältnis (Ein Beitrag zur Lehre von der Konnexität und dem Zurückbehaltungsrecht) Diss. Bonn 1904.

Schönenberg: Die Voraussetzungen der im §§ 273 Abs. 1 B. G. B. geschaffenen Retentionsbefugnis Diss. Giessen 1901.

Rieger: Das Zurückbehaltungsrecht des B. G. B Diss. Tübingen 1901

Breuer: „ „ „ B. G. B. Diss. Bonn 1904.

Kommentare.

Staudingers Kommentar z. B. G. B. (Kuhlenbeck, Kober) 7. 8. Aufl. München Berlin 1901.

Planck: Kommentar z. B. G. B. (Strohal) 4. Aufl. Berlin 1914.

Oertmann: Kommentar z. B. G. B. 3./4. Aufl. Berlin 1910.

von Reichsgerichtsräten: Kommentar z. B. G. B. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts Berlin und Leipzig 1923.

Schollmeyer: Kommentar z. B. G. B. München 1900.
Warneyer: Kommentar z. B. G. B. für das Deutsche Reich Tübingen 1925.
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch Berlin-Stuttgart-Leipzig 1925.
Düringer-Hachenburg: Das H. G. B. auf der Grundlage des B. G. B. erläutert 2. Aufl. Mannheim und Leipzig 1910.
Staub: Kommentar z. H. G. B. 11. Aufl. Berlin-Leipzig 1921.
Gaupp-Stein: Z. P. O. für das Deutsche Reich 10. Aufl. Tübingen 1911.
v. Landmann: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich 2. Aufl. München 1895.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.

Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen						Seufferts Archiv			Juristische Wochenschrift		
Bd.	14	S. 31	Bd.	85	S. 108	Bd. 57	Nr.	56	Jahrg.	1909	S. 165
„	21	„ 292	„	94	„ 310	„ 58	„	115	„	1909	„ 133
„	51	„ 83	„	102	„ 110	„ 59	„	52	„	1910	„ 238
„	54	„ 237	„	106	„ 87	„ 62	„	153	„	1911	„ 808
„	56	„ 251	„	107	„ 93	„ 63	„	5	„	1925	„ 471
„	57	„ 1	„	108	„ 137	„ 64	„	46			
„	58	„ 176	„	108	„ 329	„ 64	„	197	Goltdammers Archiv.		
„	61	„ 128	„	109	„ 105	„ 65	„	22			
„	64	„ 187	„	110	„ 301	„ 65	„	249	Bd. 48, 23.		
„	66	„ 97				„ 68	„	118			
„	68	„ 32				„ 72	„	126			
„	68	„ 389				„ 73	„	130			
„	72	„ 65				„ 73	„	162			
„	72	„ 103				„ 74	„	83			
„	73	„ 70				„ 74	„	149			
„	77	„ 436				„ 75	„	68			
„	83	„ 266				„ 75	„	227			

Lebenslauf.

Am 2. Dezember 1901 wurde ich in Liegnitz als Sohn des am 18. Januar 1924 verstorbenen Kaufmanns Max Reimer und seiner Ehefrau Beata geb. Duske geboren. Ich bin evangelischen Bekentnisses und preußischer Staatsangehörigkeit. Von Ostern bis Johannis 1911 besuchte ich das Städtische Gymnasium in Liegnitz, von Johannis 1911 ab das Kgl. Gymnasium Johanneum daselbst. Hier legte ich im Mai 1919 die Notreifeprüfung ab und trat als Freiwilliger beim Jäg.-Batl. Nr. 6 in Öls ein. Die Truppe fand im Grenzschutz in Posen und Oberschlesien Verwendung. Sofort nach Friedensschluß wurde meine Kompagnie aufgelöst. Ich kehrte den Bestimmungen gemäß auf die Schule zurück, die ich endgültig Ostern 1920 verließ, um mich dem Studium der Rechtswissenschaft zuzuwenden. Ich studierte drei Semester in Berlin, eines in München, abermals eines in Berlin und schloß das Studium an der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau ab, an der ich zwei Semester studierte. Im März 1924 bestand ich am Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung, worauf ich zum Referendar ernannt wurde. Als solcher war ich bisher bei der Staatsanwaltschaft, beim Amtsgericht und beim Landgericht in Liegnitz tätig. Zur Zeit bin ich wiederum beim Amtsgericht in Liegnitz beschäftigt.